



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12963.000366/2007-64
Recurso nº 167.205 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.343 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BREJÃO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas e Outros

Exercício: 2003

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - NOTAS FISCAIS DE VENDA - PROVA DIRETA - Não há que se falar em presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada se tal omissão foi apurada com base nas notas fiscais de vendas, possibilitadoras da comprovação direta da base de cálculo.

OMISSÃO DE RECEITAS - CUSTOS - Na tributação da omissão de receita não se cogita da dedução de custos ou despesas. Em princípio, estes devem ser considerados como já tendo sido computados pelo interessado, no cálculo do lucro líquido, assegurado àquele o direito de infirmar tal pressuposição por meio da apresentação de provas em contrário.

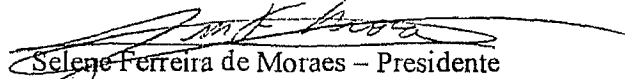
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA – É vedado aos membros julgadores do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto vigentes, sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

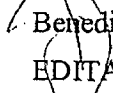
MULTA QUALIFICADA – INTUITO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO – COMPROVAÇÃO – ARCABOUÇO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA DOLO ESPECÍFICO – Somente é justificável a exigência da multa qualificada, prevista no artigo art. 44, § 1º, da Lei n 9.430/96, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O desiderato infracional deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. No caso, a perscrutação conjunta dos elementos de prova indica, de forma suficiente, que o contribuinte buscou camuflar ou sonegar suas operações tributáveis, encobertando a concretização e as características dos fatos geradores, na forma dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e de contribuições sociais enquadrados na modalidade do lançamento por homologação (artigo 150, § 4º, do CTN). A verificação de fraude, dolo ou simulação, por parte do contribuinte, redundaria, no entanto, na aplicação do critério de cômputo do artigo 173, I, do CTN, que determina a identificação do termo inicial do lustro decadencial ao primeiro dia do exercício subsequente àquele em que poderia ter sido feito o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes – Presidente


Benedicto Celso Benício Júnior - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Marcelo de Assis Guerra, Benedicto Celso Benício Júnior e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Trata-se de lançamentos do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, da contribuição para o programa de integração social - PIS e da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 317/323, o auditor relata, em síntese, o seguinte:

- constatou-se que o contribuinte inexistia de fato, já que o termo de início de fiscalização, enviado à fiscalizada em 29/12/2006, retornou à repartição fazendária com motivo assinalado “mudou-se” (fl. 6);

- procedeu-se, então, à intimação (fls. 7/9) do sócio-gerente da fiscalizada, o Sr. Luciano Conrado Antunes, CPF 982.090.868-04, para que, entre outras coisas, fossem prestados esclarecimentos sobre a diferença entre as receitas de revenda de mercadorias da contribuinte para a empresa *Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.*, CNPJ 01.730.520/0002-01, durante o ano de 2002 (R\$ 1.827.703,98), e o total das receitas informadas pelo contribuinte na DIPJ/2003 (R\$ 17.679,25);

- o sócio-gerente solicitou dilação de prazo de 60 dias para a apresentação dos esclarecimentos e documentos (fl. 11), mas, transcorridos mais de 180 dias, não os apresentou nem justificou a falta de apresentação;

- o sócio-gerente foi, então, re-intimado (fls. 231/233) a cumprir o que fora pedido na intimação anterior. Tal reintimação, no entanto, foi devolvida pelos Correios, com a indicação de que inexistia o número indicado (fls. 234/235);

- constatou-se, ainda, junto à JUCEMG (fls. 238/245), que, em 11/09/2007 – ou seja, durante a ação fiscal –, os sócios da fiscalizada promoveram a extinção da pessoa jurídica;

- assim sendo, com base na documentação obtida junto à empresa *Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.*, único cliente da fiscalizada, tendo sido apurada diferença entre a receita auferida e a declarada no ano de 2002, foi lavrado o auto de infração do IRPJ pelo lucro presumido, bem como da contribuição para o PIS, COFINS e CSLL (fls. 292/316);

- sobre os valores dos tributos e contribuições lançados foi imposta multa de 150%, tendo em vista que a conduta reiterada em informar ao Fisco valores de lucros e/ou receitas inferiores às constantes dos registros fiscais e contábeis, sem justificativas plausíveis, denota elemento subjetivo da prática dolosa.

Cientificada da autuação, a interessada impugnou a exigência (fls. 328/362 e fls. 364/370), pedindo que fossem julgados improcedentes os lançamentos, alegando, em síntese:

- que a autoridade administrativa lavrou auto de infração tendo, exclusivamente, por supedâneo, mera presunção, sem demonstrar, cabalmente, como era de sua competência, os elementos que compõem o fato tributário;

- a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, seja porque ampliou o conceito de faturamento (base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS), seja porque não observou o princípio da anterioridade mitigada, seja porque incluiu o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS;

- a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic;

- que a multa aplicada, de 150%, ofende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF/88) e da proibição do confisco (art. 150, IV, da CF/88);

- a decadência dos créditos tributários relativos ao período compreendido entre 31/01/2002 e 30/11/2002, já que o art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96 é incisivo ao dispor que o "*valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira*";

- a inexistência, à época dos fatos, de previsão legal para aplicação da multa de 150%;

- que o contribuinte não praticou qualquer conduta dolosa que ensejasse aplicação da multa de 150%, não existindo qualquer prova nesse sentido.

- a necessidade de realização de perícia, a fim de que fossem respondidos os quesitos arrolados às fls. 360/361.

Ao cuidar dos argumentos apresentados pelo contribuinte na citada impugnação, a 2ª TURMA – DRJ EM JUIZ DE FORA – MG julgou totalmente procedentes os lançamentos, ementando seu aresto da seguinte maneira:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
JURÍDICA - IRPJ*

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS

*Comprovada documentalmente a omissão de receita
mediante circularização junto ao adquirente dos produtos,
correto está o lançamento.”*

Cientificado do acórdão em 22/04/2008, o contribuinte apresentou recurso a este conselho, em 29/04/2008, aduzindo, em suma, as mesmas razões já apresentadas em sede de impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento.
Dele conheço.

Vejamos, uma a uma, as teses de defesa apresentadas pelo contribuinte:

(1) Da presunção de omissão de receitas e da necessidade de dedução, junto aos resultados apurados, das despesas incorridas pela empresa

O procedimento de fiscalização em tela, levado a cabo em face da empresa autuada, apurou discrepância entre os valores de rendimentos declarados, de um lado, e as receitas auferidas de fato, de outro. Para tanto, o agente fazendário analisou, uma a uma, as notas fiscais carreadas às fls. 89/228, de cuja análise se pôde cotejar saldos de rendimentos a serem exacionados, também refletidos nas movimentações bancárias do período.

O contribuinte, irresignado com esta forma de apuração, insurgiu-se, aduzindo alegações contrárias à presunção de omissão de receitas facultada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Entendo não ser necessário, para o deslinde do caso, analisar o mérito de nenhuma das arguições formuladas. Embora os extratos de conta bancária tenham sido empregados pelo agente autuante de forma subsidiária, para confirmar a apuração das receitas sonegadas, certo é que as bases de cálculo utilizadas foram colhidas, integralmente, a partir das notas fiscais de venda entregues pela *Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda.*

Os montantes de rendimentos bancários averiguados correspondem, inteiramente, aos valores consignados em nota fiscal, pagos ao contribuinte pela empresa suso nomeada. Não se cogita, no caso, de presunção de receitas, mas, sim, de efetiva comprovação direta dos termos da infração, embasada em documentos fiscais que possibilitaram, por si só, a formalização dos lançamentos em debate.

No mais, igualmente inadequada se mostra a alegação recursal da necessidade de expurgo de eventuais custos suportados pelo contribuinte. Esta espécie de pleito se afigura, no presente caso, como mero requerimento retórico, eis que não procedeu o contribuinte a nenhum tipo de contabilização e de comprovação dos gastos que pretendia deduzir. Sua deficiente escrituração, somada à imprestabilidade de suas declarações, não permite a apuração dos aventados custos, sendo essencial que o contribuinte, para tal desiderato, supra sua própria falta, encartando provas documentais dos valores pretensamente dedutíveis.

Neste sentido:

“OMISSÃO DE RECEITAS - CUSTOS - Na tributação da omissão de receita não se cogita da dedução de custos ou despesas. Em princípio, estes devem ser considerados como já tendo sido computados pelo interessado, no cálculo do lucro líquido, assegurado àquele o direito de infirmar tal pressuposição por meio da apresentação de provas em contrário. (Ac. 1º CC – 103/23.136/07)”

Inexistindo quaisquer argumentos recursais que infirmem a validade do procedimento efetivamente empregado, mantidas devem ser as autuações, observado o quanto abaixo disposto.

(2) Da alegação de inconstitucionalidade dos preceitos da Lei nº 9.718/98 e da aplicação de juros moratórios à taxa Selic

Em segundo lugar, a empresa interessada repete os argumentos de inconstitucionalidade veiculados em sede impugnatória, formulados contra dispositivos da Lei nº 9.718/98. Aventa, nessa esteira, que não seriam válidos o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota de PIS/COFINS, empreendidos por aquele diploma legal, bem como não seria admissível a inclusão do ICMS no conceito de *faturamento*, sobre o qual incidem ambas as contribuições.

O aresto guerreado versou sucintamente sobre a matéria, deixando de analisar o mérito dos pedidos em virtude da incompetência dos órgãos julgadores administrativos para determinar o afastamento da legislação fiscal validamente inserida.

Nada mais correto do que esta orientação. Os órgãos administrativos têm, com efeito, atuação estritamente vinculada à lei. É vedado, tanto aos órgãos da Receita Federal, de um lado, quanto a este conselho, de outro, deixar de aplicar as normas tributárias vigentes, ainda que, em tese, possam elas estar eivadas de invalidade. Cabe ao Poder Legislativo, de forma prévia, ou ao Poder Judiciário, *a posteriori*, perscrutar pela adequação das leis ao sistema de normas gerais e de princípios construído em sede constitucional ou infraconstitucional. Este colegiado, na qualidade de autoridade administrativa, só pode zelar pela observância das normas em vigor, sem analisar sua pertinência sistêmica.

Traga-se à baila, a respeito, o enunciado da elucidativa Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Inexiste nulidade no acórdão recorrido, pois as arguições de inconstitucionalidade foram corretamente analisadas e afastadas pelos julgadores *ad quo*. Mesma conclusão se aplica, aliás, à ventilada inaplicabilidade de juros moratórios calculados à

taxa Selic. A cominação deste encargo encontra expresso amparo no vigente artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não podendo, assim, ser debelada.

(3) Da aplicação da multa qualificada de 150%

Visa a peticionária, em terceiro lugar, a defenestrar a incidência da multa de ofício qualificada de 150%. Pleiteia, para tanto, o reconhecimento da não comprovação do dolo vislumbrado pelo agente autuante, ensejador da majoração guerreada.

O auditor-fiscal responsável pelos lançamentos assentou, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 317 e ss., que o motivo para a qualificação da sanção oficiosa se identificou com o fato de o contribuinte ter declarado à Fazenda, iteradamente, montantes de receitas muito inferiores aos constantes de seus registros fiscais e contábeis. No mais, segundo relatado no mesmo documento, os sócios da empresa teriam deixado de responder às várias intimações a eles encaminhadas – dificultando, com isso, todo o procedimento de fiscalização. Em idêntica direção, os membros do quadro social da autuada teriam, até mesmo, tentado realizar a extinção da pessoa jurídica, mediante instrumento de Extinção/Distrato Social protocolado na JUCEMG, apresentado em data ulterior à do início dos ritos fiscalizatórios (cientificados à interessada em 25/01/07, conforme fl. 10).

No que respeita a este tópico, não entendo, mais uma vez, razão ao contribuinte.

O brilhantismo do trabalho fazendário impele à consideração da razoabilidade da impingência da multa de ofício qualificada, haja vista ter sido comprovada, com a necessária certeza que o tópico requer, a ocorrência de nítida sonegação fiscal.

É certo que a imposição da sanção de 150% não pode se embasar na mera constatação da omissão de rendimentos tributáveis, não declarados ou não escriturados. No presente caso, entretanto, todo o panorama probatório parece indicar o nítido desiderato sonegatório do contribuinte, que buscou, a todo custo, elidir a fiscalização, impedindo a apuração e a cobrança dos tributos devidos.

Não ocorreu, apenas, a mera sonegação de rendimentos. Embora esta seja inescusável, frente às circunstâncias do caso (não há como se admitir equívoco do contribuinte, vez que os resultados exacionáveis poderiam ser facilmente controlados junto à única fonte pagadora dos valores), é certo que os fatores que legitimam a qualificação da penalidade se identificam, mais de perto, à conduta adotada pela empresa durante o procedimento fiscalizatório. É nítido o intento da autuada de não colaborar com as investigações, conforme se depreende da situação de contínuo desatendimento às intimações encaminhadas pelo fiscal. Em igual direção aponta o fato de os sócios da empresa terem protocolado, perante a JUCEMG, instrumento de Distrato/Extinção, durante a vigência de dilação de prazo requerida à Fazenda, com o óbvio escopo de tornar sem objeto o procedimento fiscal então em curso.

Resta evidente a subsunção do comportamento do contribuinte aos tipos dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64. Mantida deve ser, por conseguinte, a qualificação da multa de ofício cominada.

(4) Da decadência de parcela dos tributos lançados

Por fim, a interessada argumentou a decadência do direito do Fisco de lançar parte dos créditos tributários formalizados. Sustentou, com tal desiderato, que qualquer que fosse o tributo, deveria ele passar a ser submetido às regras do regime mensal de apuração, sempre que lançado com supedâneo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Noutras palavras, ainda

que, em tese, pudessem estar adstritas a periodicidades trimestrais ou anuais, as exações federais, quando calcadas em depósitos bancários, deveriam passar a integrar, automaticamente, o campo da sistemática mensal de apuração, em virtude da regra do § 1º do citado artigo 42, adiante reproduzido:

“Art. 42. Omissis.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.”

Nesse cenário, aplicando-se o critério de cômputo decadencial do artigo 150, § 4º, do CTN, teríamos marcos iniciais de contagem fixados em cada um dos últimos dias dos meses nos quais se apurou omissão de rendimentos. Isto, no presente caso, implicaria na caducidade de todos os débitos anteriores a 30/11/02.

O acórdão recorrido denegou o pedido, afirmando que, em face do dolo manifestado pelo contribuinte, incidiria ao caso a metodologia insculpida pelo artigo 173, I, do CTN.

Entendo, nesse debate, caber total razão à autoridade julgadora *ad quo*. Os créditos tributários lançados de ofício pelos AII's em xequê pertinem ao ano-calendário de 2002. À época, consoante DIPJ/2003 juntada aos autos (fls. 258/281), encontrava-se o sujeito passivo adstrito ao regime de tributação pelo lucro trimestral presumido, na forma da legislação de regência. Os fatos geradores complexivos do IRPJ e da CSLL lançados, relativos ao período, perfizeram-se, pois, nos dias 30/06/02 (2º trimestre), 30/09/02 (3º trimestre) e 31/12/02 (4º trimestre). Os eventos impositivos da COFINS e do PIS, por sua vez, dada a periodicidade de apuração mensal destas contribuições, materializaram-se nos dias 30/06/02, 31/07/02, 31/10/02 e 30/11/02, conforme autos de infração de fls. 292 e ss.

O critério de contagem do prazo decadencial dos tributos lançados por homologação é, em regra, aquele previsto pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Esse mandamento, entretanto, é substituído por aquele insculpido no artigo 173, I, do mesmo diploma, sempre que verificado comportamento doloso, fraudulento ou simulado do sujeito passivo. É interpretação pacífica neste conselho aquela que manda se contar o quinquênio decadencial a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que poderiam ter sido realizados os lançamentos, sempre que a conduta do contribuinte se subsuma a qualquer das hipóteses agravantes supracitadas.

Na lide atual, constata-se que a ciência do contribuinte acerca da lavratura dos autos infracionais se realizou somente em 17/12/07, conforme Avisos de Recebimento colacionados às fls. 326/7. Computando-se os cinco anos pertinentes, a partir do dia 01/01/03 – primeiro dia do exercício posterior àquele em que foram apurados os tributos - temos que os lançamentos em discussão foram formalizados alguns dias antes de findo o prazo hábil.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Benedicto Celso Benício Júnior